

GR_GERICHTE ERZ 2011 18 vom 5. April 2011

GR Gerichte, 2011-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ERZ_2011_18

FR: GR_GERICHTE ERZ 2011 18 du 5 avril 2011

IT: GR_GERICHTE ERZ 2011 18 del 5 aprile 2011

Regeste

Konstituierung Schiedsgericht | Schiedssache (356 Abs. 1 lit. b, 356 Abs. 2 lit.a-c ZPO)

Erwägungen

E. 2

Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten betreffend die Bewirtschaftung des Anzeigengeschäfts für die „I.“ leiteten die A. AG, die B. AG, die C. AG, die D. AG und die E. AG (nachfolgend Gesuchstellerinnen) am 17. November 2010 das Schiedsverfahren ein und ernannten als eigene Schiedsrichter J. und Rechtsanwalt Dr. K..

E. 3

Mit Schreiben vom 22. November 2010 informierte Rechtsanwalt L. die Gesuchstellerinnen darüber, dass die I. ihn bevollmächtigt bzw. bestimmt hätten, für ihre involvierten Firmen, aber auch für die vertragsschliessende Holding-Gesellschaft im Schiedsverfahren als Mitglied des Schiedsgerichts Einsitz zu nehmen.

E. 4

Am 24. November 2010 lehnten die Gesuchstellerinnen L. mangels Unabhängigkeit und Unparteilichkeit als Mitglied des Schiedsgerichts ab. Gleichzeitig wurde die F. AG aufgefordert, innert der im Schreiben vom 17. November 2010 gesetzten Frist von 30 Tagen einen neuen, unabhängigen und unparteilichen Schiedsrichter zu benennen. Parallel dazu wurde L. aufgefordert, sein Amt als Mitglied des Schiedsgerichts von sich aus niederzulegen.

E. 5

RA M. ist als Parteienvertreter nicht zuzulassen.

E. 6

Alles ist unter Kosten- und Entschädigungsfolgen der Gesuchsteller zu beurteilen.“ Die Gesuchsgegnerin führt aus, da sie das Schiedsgericht nicht angerufen habe und dies auch nicht im Sinn habe, bleibe den Gesuchstellerinnen gestützt auf Ziff. 33 des Zusammenarbeitsvertrags nur die Möglichkeit, sich an ein ordentliches Gericht zu wenden. Damit seien das Gesuch um Ernennung eines Schiedsrichters gegenstandslos und der angerufene Einzelrichter am Kantonsgericht hierfür nicht zuständig. Überdies würden die von den Gesuchstellerinnen bemängelten Un-

Seite 4 — 16 stimmigkeiten durch den Unterakkordanzvertrag vom 20. März 2007 geregelt, welcher indes keine Schiedsklausel zum Inhalt habe, weshalb das Schiedsgericht auch aus diesem Grund nicht angerufen werden könne. Was die Unabhängigkeit von L. betreffe, so sei diese mehr als nur gewährleistet und die Ablehnung durch die Gesuchsteller sei schlicht

nicht nachvollziehbar. Demgegenüber seien K. und J. nicht genügend unabhängig und folglich als befangen abzuweisen. D. Mit Verfügung vom 14. Februar 2011 forderte der Einzelrichter am Kantonsgericht von Graubünden die Parteien auf, bis zum 09. März 2011 fünf (Gesuchstellerinnen) bzw. drei (Gesuchsgegnerin) neue Schiedsrichter oder Schiedsrichterinnen vorzuschlagen, damit das Verfahren – nebst der Beurteilung von streitigen Rechtsfragen – in einem Zug durchgeführt werden kann. E. Mit Stellungnahme vom 08. März 2011 kamen die Gesuchstellerinnen dieser Aufforderung nach, hielten im Hauptstandpunkt jedoch unverändert an ihren Anträgen gemäss Eingabe vom 14. Januar 2011 fest. Mit Eingabe vom 09. März 2011 unterbreitete auch die Gesuchsgegnerin dem Gericht ihre Vorschläge hinsichtlich dreier neuer Schiedsrichter und beantragte, das Schiedsverfahren unter anderem aus standesrechtlichen Gründen abzulehnen. So habe Rechtsanwalt M. 1999 alle Vertragsparteien vertreten und den Zusammenarbeitsvertrag im Entwurf ausgearbeitet. Nun trete er als Vertreter einzelner Vertragsparteien auf und vertrete die Interessen gegen die anderen Vertragsparteien. Dieses Verhalten, welches als standeswidrig erachtet werde, sei zwingend zu prüfen. Mit Schreiben vom 25. März 2011 erklärten die Parteien, gegen die von der Gegenpartei vorgeschlagenen Schiedsrichter keine Einwände zu erheben. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Zwischen den Parteien ist zunächst strittig, welches Recht vorliegendenfalls zur Anwendung gelangt. Die Gesuchstellerinnen vertreten die Auffassung, das vorliegende Verfahren richte sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272), wohingegen die Gesuchsgegnerin der Ansicht ist, die bisherige

Seite 5 — 16 Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO-GR; BR 320.000) gelange zur Anwendung. a. Gemäss Art. 356 Abs. 2 lit. a der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ist ein vom Sitzkanton bezeichnetes Gericht als einzige Instanz für die Ernennung, Ablehnung, Abberufung und Ersetzung der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter zuständig. Bei dieser unterstützenden Tätigkeit handelt es sich um ein sog. staatliches Hilfsverfahren (Urs Weber-Stecher, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 12 zu Art. 356 ZPO). Hilfsverfahren, die nach Inkrafttreten der ZPO eingeleitet werden, richten sich gestützt auf Art. 407 Abs. 4 ZPO nach dem neuen Recht, und zwar auch dann, wenn das Schiedsverfahren, auf welches sie sich beziehen, bereits vor dem Inkrafttreten der ZPO hängig gemacht wurde (Daniel Girsberger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 6 zu Art. 407 ZPO; Stephan Netzle, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, N 4 zu Art. 407 ZPO). Das vorliegende Hilfsverfahren wurde mit Eingabe des Gesuchs um Ablehnung und ersatzweise Ernennung eines Schiedsrichters vom 14. Januar 2011 und somit nach Inkrafttreten der ZPO eingeleitet, womit die Verfahrensbestimmungen der Schweizerischen ZPO zur Anwendung gelangen. – In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass, ob schon das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG; SR 279) mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben wurde (Art. 402 ZPO und Anhang 1), in der Praxis weiterhin auf die bewährte Lehre und Rechtsprechung zum KSG abgestellt werden kann (Daniel Girsberger/Philipp Habegger/Michael Mráz/Urs Weber-Stecher, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 4 zu Vor Art. 353-399 ZPO; Werner Wenger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, N 18 zu Vorbemerkungen zum Art. 353 ZPO). b. Wie bereits erwähnt, ist für das Hilfsverfahren nach Art. 356 Abs. 2 ZPO ein vom Sitzkanton bezeichnetes Gericht als einzige kantonale

Instanz zuständig. Da die Parteien im Zusammenarbeitsvertrag Z. als Sitz des Schiedsgerichts bestimmt haben, ist Graubünden Sitzkanton im Sinne der genannten Bestimmung. Art. 6 Abs. 2 lit. b des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) bestimmt diesbezüglich, dass das Kantonsgericht in einzelrichterlicher Kompetenz über Schiedsgerichtssachen mit Ausnahme der Beurteilung von Beschwerden und Revisionsgesuchen entscheidet. Demnach ist die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Kantonsgericht für die vorliegende Konstituierung des Schiedsgerichts gegeben.

Seite 6 — 16 2.a. Die Gesuchsgegnerin erhebt sinngemäss Einreden gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts, indem sie auf Ziff. 33 des Zusammenarbeitsvertrags verweist, gemäss welcher unter anderem die staatlichen Gerichte zuständig seien, wenn eine Partei befugtermassen auf die Anrufung des Schiedsgerichts verzichte. Sie selbst habe das Schiedsgericht nicht angerufen und habe auch nicht im Sinn, dieses anzurufen, so dass ein solches nicht zuständig sein könne und den Gesuchstellerinnen lediglich die Möglichkeit bleibe, sich an ein ordentliches Gericht zu wenden. Andererseits weist sie auf den sog. Unterakkordanzvertrag vom 20. März 2007 (BB 3) hin, welcher nicht gekündigt und noch in Kraft sei. Dieser behalte im Gegensatz zum Zusammenarbeitsvertrag gerade keine Schiedsklausel. Da sich die zwischen den Parteien bestehende Unstimmigkeit jedoch klar, deutlich und unmissverständlich auf den Unterakkordanzvertrag beziehe, könne das Schiedsgericht auch aus diesem Grund nicht angerufen werden. Die Gesuchsgegnerin spricht damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache an, welche sie mit ihren Einwänden in Abrede stellt. b. Werden die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung, ihr Inhalt, ihre Tragweite oder die richtige Konstituierung des Schiedsgerichts vor dem Schiedsgericht bestritten, so entscheidet dieses darüber mit Zwischenentscheid oder im Entscheid über die Hauptsache (Art. 359 Abs. 1 ZPO). Art. 359 ZPO regelt das Verfahren zur Bestimmung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit (Girsberger, a.a.O., N 1 zu Art. 359 ZPO) und begründet die Kompetenz des Schiedsgerichts, über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden (sog. Kompetenz-Kompetenz), falls diese bestritten wird (Markus Müller-Chen/Rahel Egger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, N 2 zu Art. 359 ZPO; Thomas Rüde/Reimer Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 234 und Supplement zur 2. Auflage, Zürich 1999, S. 48 mit Hinweisen). Für Verfahren, bei welchen noch das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit Anwendung findet, wird dies in Art. 8 des Konkordats inhaltsgleich geregelt. Die Kompetenz-Kompetenz ist relativ, weil der Zuständigkeitsentscheid des Schiedsgerichts gemäss Art. 392 lit. b in Verbindung mit Art. 393 lit. b und Art. 389 ZPO der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegt, welches bei der Überprüfung über volle Kognition verfügt (Girsberger, a.a.O., N 6 f. zu Art. 359; Müller-Chen/Egger, a.a.O., N 4 und 40 zu Art. 359 ZPO; vgl. zum Ganzen auch Werner Wenger/Markus Schott, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007, N 2 zu Art. 186 IPRG; Anton Heini, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, N 1 und 4 zu Art. 186 IPRG). Nicht zuständig für die Beurtei-

Seite 7 — 16 lung dieser Frage ist dagegen der Einzelrichter im Rahmen der Ernennung bzw. Ablehnung von Schiedsrichtern, wie dies vorliegend der Fall ist. c. Weiter behauptet die Gesuchsgegnerin im Schreiben vom 30. März 2011, dass die N., welche vollwertiges Mitglied des Zusammenarbeitsvertrags gewesen sei, sich nicht an der Schiedsklage beteiligt

habe und demzufolge unter den Gesuchstellerinnen nicht aufgeführt sei. Damit würden aber nicht die Affilierten, sondern lediglich Teile der Affilierten klagen. – Dieses Vorbringen ist grundsätzlich verspätet, da es bereits in der Vernehmlassung hätte erhoben werden können. Darüber hinaus ist die Aktivlegitimation der Parteien eine Frage des materiellen Rechts, über welche ebenfalls das Schiedsgericht zu befinden hat (vgl. Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006, N 5.57 und 7.89 f.). 3.a. Die Gesuchstellerinnen sind sodann der Auffassung, das Ablehnungsgesuch der Gesuchsgegnerin in Bezug auf K. und J. sei verspätet erfolgt und das Ablehnungsrecht damit verwirkt. Das Schiedsverfahren wurde von den Gesuchstellerinnen am 17. November 2010 eingeleitet, wobei gleichzeitig die beiden Schiedsrichter K. und J. ernannt wurden. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2010 lehnte die Gesuchsgegnerin diese beiden Schiedsrichter sodann ab. Zu prüfen ist somit die Frage, ob ein Zuwarten mit der Ablehnung von 30 Tagen zu einer Verwirkung des Ablehnungsrechts führt. b. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Ausstands- und Ablehnungsgründe so früh wie möglich geltend zu machen und eine Partei ist mit Ablehnungsgründen ausgeschlossen, die sie nicht unverzüglich nach Entdeckung dem Gericht und der Gegenpartei mitteilt (Urteil des Bundesgerichts vom 07. Januar 2009, 5A_734/2008, E. 2.2; BGE 126 III 249 E. 3.c S. 253 mit Hinweisen; BJM 1997 S. 242; vgl. auch Frank Vischer, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, N 19 zu Art. 180 IPRG). Der Ausstand muss zu Beginn des Verfahrens oder sobald der Antragsteller vom Ablehnungsrund Kenntnis erhalten hat, verlangt werden, wobei mit Beginn des Verfahrens nicht das Verfahren vor dem Schiedsgericht, sondern das Verfahren als Ganzes gemeint ist. Die Ablehnung muss somit – vorausgesetzt der Ablehnungsrund ist zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt – erklärt werden, sobald die Bestellung des abzulehnenden Schiedsrichters mitgeteilt wird (Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 178 f.). Zu berücksichtigen gilt dabei, dass die jeweilige Partei nach Kenntnisnahme der von der Gegenseite ernannten Schiedsrichter verschiedene Abklärungen vorzunehmen hat, um letztlich einen fundierten Entscheid darüber treffen zu können, ob in Be-

Seite 8 — 16 zug auf diese Personen ein Ablehnungsgrund im Sinne von Art. 367 ZPO vorliegt. Diese Prüfung umfasst insbesondere deren berufliche Qualifikation und Fachkenntnisse sowie allenfalls mögliche Verbindungen zur Gegenseite, seien diese persönlicher oder geschäftlicher Natur. Hierfür ist der Gesuchsgegnerin denn auch eine angemessene Zeitspanne zuzugestehen, zumal die Gesuchstellerinnen vorliegend ihre Schiedsrichter bereits mit der Einleitung des Schiedsverfahrens vor-nominiert haben. Unter diesen Umständen erscheint eine Zeitspanne von einem Monat zwischen Bekanntgabe der vorgeschlagenen Schiedsrichter und deren Ablehnung durchaus als tolerierbar (vgl. hierzu auch Weber-Stecher, a.a.O., N 11 zu Art. 369 ZPO), womit die Ablehnungsgründe gegen die von den Gesuchstellerinnen ernannten Schiedsrichter K. und J. fristgerecht geltend gemacht wurden. 4. Nicht einzutreten ist indessen auf den Antrag der Gesuchsgegnerin, wonach Rechtsanwalt M. als Parteienvertreter nicht zuzulassen sei. Die Frage, ob dadurch, dass Rechtsanwalt O., der Berufskollege von Rechtsanwalt M., welcher früher offenbar für alle beteiligten Parteien insbesondere den Zusammenarbeitsvertrag verfasst hat, nunmehr einen Teil der Vertragsparteien vertritt, ein unzulässiger Interessenkonflikt besteht, wäre durch die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte zu klären. Die Gesuchsgegnerin bringt in ihrer Vernehmlassung vom 07. Februar 2011 und ihrem Schreiben vom 09. März 2011 vor, Rechtsanwalt M. habe im Jahre 1999 alle Vertragsparteien beraten und vertreten

und unter anderem den Entwurf des fraglichen Zusammenarbeitsvertrags ausgearbeitet. Dass er nun als Vertreter einzelner Vertragsparteien auftritt und deren Interessen gegen die anderen Vertragsparteien vertritt, sei standeswidrig und mite im engsten Fall äussert „eigenartig“ an. So sei bisher lediglich das Gesuch vom 14. Januar 2011 von Rechtsanwalt O. unterzeichnet worden, während die vorangegangenen Schreiben stets die Unterschrift von Rechtsanwalt M. getragen hätten. – Sollte diese Darstellung, welche die Rechtsvertreter der Gesuchstellerinnen weder anerkennen noch bestreiten, zutreffen, so wäre das Verhalten von Rechtsanwalt M., welcher in diesem Verfahren – wie zahlreiche Korrespondenzen belegen (KB 2, 4 und 6) – als Rechtsvertreter der Gesuchstellerinnen auftritt, unter dem Aspekt von Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) in der Tat problematisch, was im Übrigen auch für seinen Berufspartner Rechtsanwalt O. gilt (vgl. Walter Fellmann, Anwaltsrecht, Bern 2010, N 313 und 362 ff. mit Hinweisen). Grundsätzlich besteht gemäss Art. 15 Abs. 1 BGFA eine Meldepflicht der Gerichtsbehörden an die Aufsichtsbehörde ihres Kantons (vgl. dazu auch Fellmann, a.a.O., N 620 f.), sofern ein Verhalten die Berufsregeln verletzen könnte. In den Akten befinden sich wohl zahlreiche Bewei-

Seite 9 — 16 se, dass die Rechtsanwälte M. und O. die Gesuchstellerinnen vertreten (Vollmachten, Schreiben, Rechtsschriften), indessen fehlen Unterlagen darüber, dass Rechtsanwalt M. – wie von der Gesuchsgegnerin behauptet – im Jahre 1999 den Zusammenarbeitsvertrag ausgearbeitet und in diesem Zusammenhang die Parteien, die sich im vorliegenden Verfahren gegenüberstehen, vertreten und beraten hat. Angesichts dieser Aktenlage drängt sich eine Meldung durch den Einzelrichter nicht auf. Es muss daher der F. AG überlassen werden, ob sie bei der hierfür zuständigen Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Graubünden Anzeige erstatten und die entsprechenden Beweismittel beibringen will. 5.a. Mit Schreiben vom 24. November 2010 (KB 4) bzw. 17. Dezember 2010 (KB 5) haben sowohl die Gesuchstellerinnen als auch die Gesuchsgegnerin die Ablehnung gegen die von der Gegenpartei vorgeschlagenen Schiedsrichter zunächst zu Recht an diese gerichtet (Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 181; Weber-Stecher, a.a.O., N 9 zu Art. 369 ZPO; Bernhard Berger/Franz Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 818). Wird die Berechtigung der Ablehnung bestritten und legt auch der abgelehnte Schiedsrichter von sich aus das Amt nicht nieder, so kann die ablehnende Partei den Richter anrufen (Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 181 f.; Weber-Stecher, a.a.O., N 23 zu Art. 369 ZPO; Berger/Kellerhals, a.a.O., N 819 f.). Dies haben die „affilierten Partner“ mit ihrem Gesuch vom 14. Januar 2011 vorliegendenfalls denn auch getan, nachdem die F. AG mit Schreiben vom 17. Dezember 2010 am von ihr vorgeschlagenen Schiedsrichter L. festgehalten und gleichzeitig die von der Gegenpartei vorgeschlagenen Schiedsrichter K. und J. abgelehnt hatte. Im betreffenden Gesuch beantragen die Gesuchstellerinnen die Ablehnung des von der Gesuchsgegnerin vorgeschlagenen Schiedsrichters L. (siehe Rechtsbegehren im Gesuch vom 14. Januar 2011), gehen gleichzeitig aber auch auf die Ablehnung der Schiedsrichter K. und J. durch die Gesuchsgegnerin ein und bezeichnen die diesbezüglich geltend gemachten Ablehnungsgründe als „an den Haaren herbeigezogen und geradezu absurd“. Die Gesuchsgegnerin begehrt in ihrer darauffolgenden Vernehmlassung vom 07. Februar 2011, die beiden von den Gesuchstellerinnen genannten Schiedsrichter nicht zuzulassen. Im vorliegenden Verfahren geht es somit darum, nebst dem Ablehnungsgesuch der Gesuchstellerinnen gegen L. auch die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachten Ablehnungsgründe gegen K. und J. zu prüfen und über die beiden Ablehnungsgesuche zu

entscheiden. b. Gemäss Art. 367 Abs. 1 lit. c ZPO kann ein Mitglied des Schiedsgerichts abgelehnt werden, wenn berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit bestehen. Hierbei handelt es sich um eine Generalklausel, die inhalt-

Seite 10 — 16 lich Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG entspricht, obwohl letztere nur die Unabhängigkeit, nicht aber die Unparteilichkeit erwähnt (Urs Weber-Stecher, a.a.O., N 1 und 15 zu Art. 367 ZPO; Anton K. Schnyder/Stefanie Pfisterer, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, N 2 f. und N 12 zu Art. 367 ZPO). Dieser gesetzliche Ablehnungsgrund ist zwingend. Der aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleitete Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur für staatliche Gerichte, sondern auch für private Schiedsgerichte, deren Entscheide jenen der staatlichen Rechtspflege hinsichtlich Rechtskraft und Vollstreckbarkeit gleichstehen und die deshalb grundsätzlich dieselbe Gewähr für eine unabhängige Rechtsprechung bieten müssen (Schnyder/Pfisterer, a.a.O., N 11 zu Art. 367 ZPO mit Hinweisen; Weber-Stecher, a.a.O., N 13 zu Art. 367 ZPO; Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 140). Voraussetzung für eine Ablehnung ist das Vorliegen berechtigter Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Schiedsrichters. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG muss sich ein ernsthafter Zweifel an der Unabhängigkeit des Schiedsrichters auf konkrete Tatsachen stützen, die objektiv und vernünftigerweise geeignet sind, Misstrauen gegen die schiedsrichterliche Unabhängigkeit zu erwecken; auf rein subjektive Empfindungen kommt es hingegen nicht an. Die Unabhängigkeit zielt dabei auf objektive Verbindungen zwischen dem Schiedsrichter und einer Partei ab, während die Unparteilichkeit sich auf die subjektive Einstellung eines Schiedsrichters im Sinne einer Voreingenommenheit gegenüber der Sache oder einer Partei bezieht. Umstände, welche berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Schiedsrichters erwecken, gründen in einem bestimmten persönlichen Verhalten des Schiedsrichters, in funktionellen oder organisatorischen Gegebenheiten, z.B. Abhängigkeitsverhältnissen, wirtschaftlichen Bindungen, bestehenden Geschäftsverbindungen oder bei Versprechen einer zusätzlichen Entschädigung (Schnyder/Pfisterer, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 367 ZPO; Weber-Stecher, a.a.O., N 12 und 17 zu Art. 367 ZPO). c. Die Gesuchstellerinnen lehnen den von der Gesuchsgegnerin vorgeschlagenen L. aufgrund fehlender Unabhängigkeit sowie fehlender Unparteilichkeit ab. Zum einen sei L. Rechtskonsulent für das Advokaturbüro L. und/oder sei Mitglied in verschiedenen Gesellschaften der „I.“ gewesen, so insbesondere der P. AG, der Q. AG und der R. AG. Bis Anfangs 2009 sei er zudem auch Mitglied im Verwaltungsrat der vormaligen SS. (heute: S. AG) gewesen. Die erwähnten Unternehmen gehörten alle zur I.gruppe, welcher auch die Gesuchsgegnerin angehöre.

Seite 11 — 16 Aufgrund dessen sei eine enge finanzielle und auch wirtschaftliche Verflechtung von L. zur Gesuchsgegnerin augenscheinlich. Ferner sei es unbestreitbar so, dass er weit über seine Verwaltungsratsstätigkeit hinaus, mehrfach (wenn nicht sogar dauernd) für die I.gruppe beruflich/beratend tätig gewesen sei. Aus diesen Mandaten habe er auch erhebliche Einnahmen generiert bzw. dürfte solche noch immer generieren. Darüber hinaus liessen die langjährige Freundschaft und fortdauernde Verwaltungsratsstätigkeit an der Seite von T. und anderen Verwaltungsratsmitgliedern der Gesuchsgegnerin sowie Führungskräften der I.gruppe sofort erkennen, dass er auch sozial eng mit der Gesuchsgegnerin verflochten und in die I.gruppe eingebunden sei. Zum anderen werde in seinem Antrittsschreiben unmissverständlich und expressis verbis seine Parteilichkeit

bzw. fehlende Unparteilichkeit zum Ausdruck gebracht. So habe er den Gesuchstellerinnen mit Schreiben vom 22. November 2010 mitgeteilt, er sei als Schiedsrichter der Gesuchsgegnerin mandatiert bzw. bestimmt worden. Darin habe er einleitend festgehalten, dass ihn die I. bevollmächtigt hätten, für ihre involvierten Firmen Einsitz im Schiedsgericht zu nehmen. Die gewählte Formulierung sei bedenklich, beinhalte doch das Mandat als Schiedsrichter keinesfalls als Bevollmächtigter einer Partei anzutreten; bereits damit gebe er sich als „Vertreter“ der Gesuchsgegnerin zu erkennen. Weiter habe er festgehalten, die Gesuchstellerinnen hätten es bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zu unterlassen, mit Dritten direkte Verhandlungen über anderweitige Zusammenarbeitsformen im Anzeigenwesen zu führen. Kein unparteilicher/unabhängiger Richter würde je im Vorfeld eines Schieds- oder Gerichtsverfahrens einer Partei Instruktionen zu einem bestimmten, angeblich vertrags- gemässen Verhalten erteilen, es sei denn, er sei zum Erlass vorsorglicher Massnahmen befugt. Schliesslich habe er als Schiedsrichter den Gesuchstellerinnen mitgeteilt, dass die in den Zusammenarbeitsvertrag involvierten Firmen der I. ihren vertraglichen Verpflichtungen wie bisher nachkommen würden. Damit ergreife er bereits heute Partei für die I.gruppe bzw. die Gesuchsgegnerin und erstelle die von den Gesuchstellerinnen befürchtete Parteilichkeit gleich selber. Wie die Gesuchstellerinnen zutreffend ausführen, bestehen in der Tat berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von L.. Gemäss eigenen Angaben der Gesuchsgegnerin hatte er bis Ende 2010 verschiedene Verwaltungsmandate im Medienkonzern der I.gruppe inne (KB 5, S. 3). Ob er nunmehr alle Verbindungen aufgegeben hat, kann indes dahin gestellt bleiben. Denn da sein Austritt erst während des hängigen Schiedsverfahrens erfolgte, bestehen erhebliche Zweifel, ob er damit auch die Verbundenheit zur I.gruppe hinter sich gelassen hat. Die zeitliche Nähe zu seiner intensiven Tätigkeit für Unternehmen der

Seite 12 — 16 I.gruppe ist jedenfalls zu gross, als dass der Anschein der Befangenheit ausgeräumt werden könnte. Dies beweist mitunter auch sein „Antrittsschreiben“ vom 22. November 2010, welches eher im Stile eines Rechtsvertreters denn eines unabhängigen und unparteilichen Schiedsrichters abgefasst ist (vgl. Weber-Stecher, a.a.O., N 21 zu Art. 367 ZPO; Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 176). Unter diesen Umständen haben die Gesuchstellerinnen L. als Schiedsrichter zu Recht abgelehnt. Die Gesuchsgegnerin lehnt die von den Gesuchstellerinnen genannten Schiedsrichter ebenfalls ab, da deren Unabhängigkeit von den Affilierten zweifelhaft sei. K. sei aktuell tätig für die Stiftung U., die V. AG, habe Mandate der W. AG gehabt und kenne A1., B1., C1. und D1.. Von 1988 bis 1992 sei er bei der E1. AG bzw. der F1. als Rechtskonsulent tätig gewesen. K. sei zudem mit G1. (H1.), I1. (Chefredaktor „J1.“), K1. (Präsident „L1.“) und M1. (CEO „N1.“) im Ehrenkomitee des O1.. Darüber hinaus pflege er enge Beziehungen zum Hause J1. und vertrete diese jeweils vor Gericht. Die J1. ihrerseits sei an der C. AG mit 57 % der Aktien beteiligt und habe damit die Mehrheit an diesem Verlag, welcher unter den Gesuchstellerinnen sei. Es müsse somit zwingend davon ausgegangen werden, dass K. die Interessen der C. AG vertrete, womit die gewünschte Unabhängigkeit nicht gegeben sei. Und schliesslich sei er mit P1. bekannt, der unter anderem an der Y1. AG beteiligt sei, deren Hausjurist M. sei, welcher wiederum als Vertreter der Affilierten die Verträge ausgearbeitet habe. Somit sei K. nicht genügend unabhängig und folglich als befangen abzulehnen. Der Umstand, dass K. mehrere Leute aus der Medienbranche kennt, vermag für sich allein noch keinen Ablehnungsgrund zu bilden (vgl. PKG 1992 Nr. 27). Ebenso wenig führen bestimmte Tätigkeiten für Konkurrenzunternehmen oder gar die Mitgliedschaft in solchen dazu, dass allein deswegen bereits Zweifel an der Un-

voreingenommenheit eines Schiedsrichters aufkommen müssen (vgl. Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 177). Problematisch sind diese Mandate hingegen in Kombination mit der Mehrheitsbeteiligung der J1. von 57 % an der C. AG (siehe ..., Stand: Oktober 2010). Angesichts der beruflichen Nähe von K. zur J1., welche von den Gesuchstellerinnen ausdrücklich bestätigt wird (Gesuch vom 14. Januar 2011, S. 13; Vernehmlassung vom 08. März 2011, S. 3 f.), kann mithin nicht mehr bedenkenlos von der für die Einsitznahme im Schiedsgericht notwendigen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gesprochen werden. Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Tatsachen erweisen sich demnach objektiv und vernünftigerweise als geeignet, Misstrauen gegen die schiedsrichterliche Unabhängigkeit von K. zu erwecken (PKG 1992 Nr. 27; Schnyder/Pfisterer, a.a.O., N 15 zu Art. 367

Seite 13 — 16 ZPO mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 15. Oktober 2001, 4P.188/2001), weshalb dieser von der Gesuchsgegnerin denn auch zu Recht als Schiedsrichter abgelehnt wurde. e. Was schliesslich J. betrifft, so sei dieser Direktor der Q1. AG, in deren Verwaltungsrat unter anderem R1., CEO der H1. AG, sei. Die Q1. AG sei an die H1. AG abgetreten worden und gehöre somit der J1.-Mediengruppe, welcher auch die C. AG gehöre. Infolgedessen könne J. nicht so unabhängig sein, wie dies gewünscht wäre. Zudem sei er – neben diversen Verwaltungsratsmandaten, welche er inne habe – im Verwaltungsrat der S1. AG, welche zu 15 % der J1. gehöre, welche wiederum zu 57 % an der C. AG beteiligt sei. Damit sei auch schlüssig dargelegt, dass J. entgegen der Auffassung der Gesuchstellerinnen nicht unabhängig sei. Wie bereits erwähnt, bildet die blosser Angehörigkeit zu einem Konkurrenzunternehmen für sich allein noch keinen Ablehnungsgrund. Ferner geht in Bezug auf J. die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachte Verbindung zur J1. bzw. S1. AG sowie C. AG beträchtlich weniger weit, als dies im oben ausgeführten Fall von K. und der J1. bzw. C. AG der Fall ist. Die J1. als Mehrheitsaktionärin der C. AG ist lediglich zu 15 % an der S1. AG, bei welcher J. ein Verwaltungsratsmandat inne hat, beteiligt. Dadurch ist aber die Nähe zu einer Prozesspartei derart abgeschwächt, dass nicht mehr von einem Anschein der Befangenheit gesprochen werden kann. Der Antrag auf Ablehnung von J. als Schiedsrichter ist somit ungerechtfertigt und mithin abzuweisen. 6.a. Sieht die Schiedsvereinbarung keine andere Stelle für die Ernennung vor oder ernennt diese die Mitglieder nicht innert angemessener Frist, so nimmt der Einzelrichter am Kantonsgericht von Graubünden auf Antrag einer Partei die Ernennung vor, wenn eine Partei die von ihr zu bezeichnenden Mitglieder nicht innert 30 Tagen seit Aufforderung ernennt (Art. 362 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 6 Abs. 2 lit. b EGzZPO). Art. 362 ZPO ist insoweit zwingend, als die Parteien die Möglichkeit der Ernennung von Mitgliedern des Schiedsgerichts durch das zuständige staatliche Gericht in den darin geregelten Fällen nicht ausschliessen können (Philipp Habegger, Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Basel 2010, N 5 zu Art. 362 ZPO; Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S 123). Das staatliche Gericht ist nach Bejahung seiner Zuständigkeit zur Vornahme der Ernennung verpflichtet, es sei denn eine summarische Prüfung ergebe, dass gar keine Schiedsvereinbarung vorliege (Art. 362 Abs. 3 ZPO). Unberücksichtigt bleiben im Ernennungsverfahren alle Einwendun-

Seite 14 — 16 gen, die sich auf den Streitgegenstand selbst beziehen, wie beispielsweise der Einwand, der Streit falle nicht unter die Schiedsabrede (Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 124; PKG 1997 Nr. 19 E. 2). Im Zweifelsfall muss das Gericht die Ernennung vornehmen (Stefan Grundmann, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich

2010, N 18 zu Art. 362 ZPO). Die Ernennung als solche, d.h. die Auswahl des Schiedsrichters, liegt dabei im freien Ermessen des Gerichts. Indessen sind Wahlvorschläge der säumigen Partei grundsätzlich zu berücksichtigen, entscheidet das Gericht doch nur wahlweise für die Partei (Habegger, a.a.O., N 22 zu Art. 362 ZPO; Grundmann, a.a.O., N 19 zu Art. 362 ZPO; Ruede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 125). b. Auf Aufforderung des Einzelrichters am Kantonsgericht haben die Parteien für den Fall, dass ein (oder mehrere) Schiedsrichter zu Recht abgelehnt wurden, Ersatzernennungen vorgenommen. Die notwendige Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser ersatzweise vorgeschlagenen Schiedsrichter wurden von den jeweiligen Parteien ausdrücklich anerkannt. Grundsätzlich kommen somit alle nominierten Personen als Schiedsrichter in Frage und die endgültige Auswahl liegt im Ermessen des angerufenen Einzelrichters, welcher hieramts Dr. iur. T1. für die Gesuchstellerinnen und U1. für die Gesuchsgegnerin als Schiedsrichter ernannt. Beide haben bereits Annahme des Amtes erklärt (Art. 364 Abs. 1 ZPO).

E. 7

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin ist mit Ausnahme des Antrags, K. sei als Schiedsrichter nicht zuzulassen, mit allen übrigen Anträgen unterlegen. Demgegenüber sind die Gesuchstellerinnen sowohl mit dem Antrag auf Ablehnung von L. als auch mit der Ernennung eines Ersatzschiedsrichters für denselben durchgedungen. Allerdings gilt zu berücksichtigen, dass sie in Bezug auf das Festhalten an den eigenen Schiedsrichtern K. und J. ebenfalls zur Hälfte unterlegen sind, da auch einer der von ihnen vorgeschlagenen Schiedsrichter von der Gegenseite zu Recht abgelehnt worden ist. In Anbetracht dieser Umstände rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu 1/3 den Gesuchstellerinnen und zu 2/3 der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Nach den gleichen Grundsätzen sind gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO die Parteientschädigungen festzusetzen, wobei auf Seiten der Gesuchsgegnerin keine berufsmässige Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b in Verbindung mit Art. 68 Abs. 2 ZPO) vorliegt (Viktor Rüegg, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 18 zu Art. 95 ZPO). Sie hat

Seite 15 — 16 demnach keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Zugunsten der anwaltschaftlich vertretenen Gesuchstellerinnen erscheint angesichts des Aufwands sowie unter Berücksichtigung des Obsiegens im Umfang von 2/3 eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (einschliesslich MWSt) als angemessen.

E. 8

Die vorliegende Entscheidung kann nicht selbständig angefochten werden (Art. 369 Abs. 5 ZPO). Möglich ist einzig die indirekte Anfechtung mit dem Schiedsspruch wegen vorschriftswidriger Zusammensetzung nach Art. 392 in Verbindung mit Art. 393 lit. a ZPO (Schnyder/Pfisterer, a.a.O., N 11 zu Art. 369 ZPO; Weber-Stecher, a.a.O., N 36 ff. zu Art. 369 ZPO).

Seite 16 — 16 III.